FEDERICO BENEVOLO

LA

SCUOLA CLASSICA

E LA

NUOVA SCUOLA POSITIVA

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33 — VIA CARLO ALBERTO — 33
ROMA Piazza S. Silvestro, 75, piano primo. | **NAPOLI** Calata Trinità Maggiore, 53, p. 1°
Succursali: **Catania,** Largo Gandolfo, 3 — **Firenze,** via Ghibellina, 96.
Palermo, via Macqueda, 187.
1886

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
703

FEDERICO BENEVOLO

LA

SCUOLA CLASSICA

E LA

NUOVA SCUOLA POSITIVA

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33, VIA CARLO ALBERTO, 33
1886

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Diritti di traduzione e riproduzione riservati

LA SCUOLA CLASSICA
E LA
NUOVA SCUOLA POSITIVA

I.

Il venerando Carrara, dopo di avere colla profondità de' suoi studi e col suo alto ingegno portato le dottrine della scuola *classica*, colla scorta della scienza ontologica, alla massima esattezza di principii e di corollari, potè credere che il sistema scientifico ideato dagli illustri suoi predecessori e da lui con tanto amore ridotto a perfezione, non potesse più essere rimaneggiato a pena di vederlo distrutto. E dava perciò il seguente avvertimento: Si adoperi l'ingegno dei giovani criminalisti italiani al portare luce sulle questioni speciali tutt'ora dubbiose della scienza nostra (ed il campo è abbastanza vasto e può essere fruttuoso), ma rispettino la tecnologia dei nostri maestri che ha servito a darle solidità; e non affrontino il pericolo di ridurre in frantumi e lacerti sconnessi un corpo costituito con sì bella simmetria dai padri nostri (1).

(1) *Un avvertimento* (*Giornale delle leggi*, VIII, 81).

Dalla data di quest'avvertimento ai giorni nostri non sono ancora trascorsi due lustri e già una nuova scuola penale ha bandito la guerra alla scuola *classica*, dichiarando di volere rimuovere da cima a fondo quell'indirizzo scientifico, che omai era tenuta unica e sicura guida.

La nuova scuola si è affrettata a fare le sue prove; ed ora non siamo più ai primi passi ed ai primi conati; chè anzi, convien bene ammetterlo, anche quelli furono franchi e decisivi, perchè la nuova scuola fin dal suo nascere camminò con piede franco e con meravigliosa disinvoltura. Ed ora essa può già vantare con una certa compiacenza di aver preso, rivoltato ed esaminato in tutti i sensi *l'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, di avere sollevato lo sguardo *a nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale* e di avere inaugurato una nuova *criminologia*. Che più? Ultimamente abbiamo assistito all'esposizione dei suoi trionfi e dei suoi trofei e alle pubbliche adunanze dei neofiti che hanno proclamato e riaffermato il nuovo verbo (1).

È tempo adunque di volger l'occhio alla recente evoluzione e prenderne norma per l'avvenire. Non mancano per verità i volumi e gli opuscoli che si occupano delle novelle dottrine; ma finora, che io mi sappia, non è stato che un armeggiare da una parte e dall'altra, cimentandosi gli uni ad espugnare la rocca antica della classica sapienza, tenendosi saldi gli altri nel respingere gli assalti dei novatori.

(1) V. Severi e Lombroso, *La prima esposizione internazionale di antropologia criminale a Roma*, 1886.

Sembra ora essere giunto il tempo che coloro, i quali furono fin qui taciti spettatori della incruenta ma pur vivissima lotta, dicano una parola che manifesti le loro impressioni, senza partito preso di porsi piuttosto a fianco dell'una o dell'altra schiera. Il còmpito è per verità più che mai difficile; perchè chi manifesta il suo giudizio, se pur non è affatto digiuno delle penali discipline, ha necessariamente, come avviene di chiunque abbia sufficienti cognizioni intorno ad un oggetto, le sue proprie convinzioni; ora è soltanto in una creazione delle nostre leggi di procedura che può trovarsi l'uomo di natura così eccezionale e superiore a quella di tutti gli altri uomini, il quale sappia e possa riassumere le altrui opinioni senza lasciar trapelare le proprie: ed è poi cosa che più che del difficile ha dell'impossibile, non solo riassumere imparzialmente le altrui opinioni, ma darne eziandio un giudizio che in nessun modo si fondi su idee preconcette.

Nondimeno, anche non disconoscendo le difficoltà e senza la pretesa di superarle, io mi limito a dichiarare che prendo la penna senza intendimento di voler essere esclusivo, pronto anzi ad ammettere ed a concedere quando la logica mi parrà consigliarmelo.

Tenendo questo metodo credo che si possa sperare di conseguire un vantaggio. Il vantaggio non sarà per me, che risico di riuscire *a Dio spiacente ed ai nemici sui;* ma per lo meno non accadrà che mi si butti in faccia il rimbrotto, che l'una scuola va palleggiando all'altra: voi parlate un linguaggio che noi non intendiamo. Poichè sembra

che appunto da ciò sia avvenuto che, dopo tante battaglie in cui si versò dagli uni e dagli altri tanto inchiostro, questi e quelli si ripromettono ancora fiduciosi la vittoria decisiva; mentre forse il meglio sarebbe che con reciproche transazioni i combattenti, stando ciascuno nel proprio campo, si porgessero reciproco aiuto come alleati.

Ma, qualunque sia l'intendimento di coloro che accesero e rinfocolarono la polemica fra le due scuole, a me basta avere spiegato il mio, ed entro in materia.

II.

La scuola *classica* che, come scuola prevalente, è detta anche *italiana*, prende le mosse dallo studio del reato, ente giuridico, insegnando che nel misurare l'imputazione devesi ad un tempo tener conto dell'importanza del diritto violato o posto a pericolo e dell'intenzione criminosa, che diede vita all'azione esterna; in una parola la scuola *classica* tien conto di due elementi onde si compone il reato, *morale* e *fisico*. Ed è solo dopo avere studiato il reato in genere, che scende a considerarlo nelle specie e poi nell'individuo. E giunta a questo punto studia il fatto nelle accidentalità del suo concreto modo di essere e ravvisando nell'uomo un vivente spirituale e animale ricerca se e fino a qual punto il fatto che considerato oggettivamente è reato, sia tale anche soggettivamente, cioè se e fino a qual grado sia fisicamente e moralmente imputabile all'uomo. Così, secondo la scuola italiana, un fatto non è

mai punibile se non è moralmente imputabile all'uomo, ossia in quanto dipende dal libero arbitrio di lui.

Ed eccoci per tal modo giunti al pomo della discordia fra le due scuole. Esiste veramente il libero arbitrio?

È d'uopo constatare che i seguaci della scuola penale *classica* fanno talora a meno di questa indagine, ponendo l'esistenza del libero arbitrio come un postulato già assodato dall'antropologia razionale, o se pur si accingono a darne la dimostrazione, si aggirano entro il breve ambito di formole astratte e metafisiche, proprie di ogni scienza razionale, le quali sono ben lontane dal raggiungere quell'evidenza matematica che promana dalla diligente constatazione dei fatti (1). E dopo tutto coloro che ammettono il libero arbitrio invocano in loro appoggio la coscienza ed il consenso di tutto il genere umano (2).

Di mezzo ai sillogismi della scuola *classica* gli apostoli della nuova confessano che non sanno orientarsi, e a chi loro parla il linguaggio metafisico essi, notando che quello non è il loro linguaggio, si limitano a rispondere ironica-

---

(1) " Sono e voglio rimanere semplicemente criticista, perchè non veggo altra via di salute nè per la libertà, nè per la morale, nè pel dovere, nè pel diritto, cose tutte che si suppongono a vicenda, benchè, in grazia del metodo che pel criticista è soggettivo e non oggettivo, non si possano dimostrare apoditticamente e siano oggetto soltanto di una credenza morale, viva ed attiva „. Brusa, *La morale e il diritto criminale al limbo*, pag. 11.

(2) Sebbene lo svolgimento della tesi dell'esistenza del libero arbitrio trovi preferibilmente il suo posto nei libri filosofici, tuttavia la scuola penale *classica* può vantare libri, in cui si è preso ad esame colla massima larghezza questa tesi sotto l'aspetto filosofico e giuridico; tra questi mi sono ora presenti alla memoria *Il delitto e la libertà del volere* (1875) del prof. Canonico, la prolusione *Sul libero volere* del prof. Pessina e la *Teorica dell'imputabilità morale del delitto* (1882) del prof. Megacci.

mente: " Ah, davvero, che noi non dubitavamo che le indagini della scuola criminale positiva avessero degli avversari così formidabili come *l'essere* e *il non essere*, i *primi universali* ed anche gli *immediati secondari!!* „ (1).

Il vero si è che la nuova scuola, lasciando a parte ogni premessa che si fondi su un principio puramente razionale ed astratto, pone a base di tutto il suo sistema l'uomo stesso, cui può vedere, toccare e misurare con mezzi materiali e meccanici. Così, dopo avere incominciato a studiare in genere il delinquente (2), imprese a classificarlo, facendo dapprima due categorie di delinquenti, di coloro cioè che sono vittima della propria organizzazione e della vita individuale ed intima e di coloro che sono vittima dell'ambiente sociale che li circonda (3), e finalmente distinguendo cinque categorie, cioè dei delinquenti pazzi o semi-pazzi, dei delinquenti nati incorreggibili, dei delinquenti abituali, dei delinquenti per passione e dei delinquenti d'occasione (4). La nuova scuola assume perciò anche il titolo di *antropologica;* e poichè questa denominazione poteva parere troppo vaga ed anche un tantino presuntuosa, perchè avrebbe potuto comprendere così l'antropologia morale e sapranaturale del Rosmini come la filosofica e medicale di Platner, così la

---

(1) Ferri, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, pag. 153.
(2) Lombroso, *L'uomo delinquente.*
(3) Virgilio, *Saggio di ricerche sulla natura morbosa del delitto* (*Rivista di discipl. carcer.*, iv, 381).
(4) Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto penale*, ecc., pag. 35 della 1ª ediz., e 236 della 2ª, e *Diritto penale ed antropologia criminale* (*Archivio di psichiatria*, i, 444).

psicologica dell'Abicht come la fisiologica di Liebsch, così la prammatica di Kant come la fisionomistica di Maass, perciò, sull'esempio di Weber che dettò il trattato dell'antropologia applicata alla vita pratica e al codice penale, la nuova scuola si affrettò a scrivere sulla sua bandiera: *Antropologia giuridica*, o più specialmente, *criminale*. E siccome l'antropologia criminale fa capo specialmente all'antropologia *sperimentale*, così fu detta anche scuola *sperimentale*, ossia (con un sinonimo con cui preferirono designarla i credenti nella vecchia dottrina) *empirica*. Per antomasia poi fu anche detta scuola *positiva*, perchè ripudiando tutto ciò che non cade direttamente sotto i sensi e non può essere materialmente constatato e misurato, ritiene ogni induzione metafisica, come ipotetica e gratuita, e non crede che a ciò che è materiale e *positivo*.

Accennate di passaggio a queste diverse denominazioni affinchè lo scambio, che nel progresso del dire mi accada talora di fare dell'una piuttostochè dell'altra, non ingeneri confusione, mi resta ad aggiungere che questa scuola tien conto dei *fattori* del reato non solo *individuali*, ma eziandio *fisici* e *sociali*, abbracciando colle sue indagini tutti i fenomeni che possono determinare nell'uomo la tendenza al delitto, siano essi nell'uomo stesso o fuori di lui (1).

Ed è qui appunto che l'*antropologia criminale* prende occasione per negare il libero arbitrio, ponendo per postulato

---

(1) Ferri, *Studi sulla criminalità in Francia dal* 1826 *al* 1878 (*Annali di statistica*, serie 2ª, vol. xxi); *Socialismo e criminalità*, pag. 61; *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Capo iii.

che i *fattori* del delitto sono cause che agiscono necessariamente sull'uomo; e così viene a questa conclusione, che non è colpa del delinquente l'essere nato malvagio come non è un merito l'essere onesto (1).

Ecco su questo punto come ragiona il Ferri:

" Tutto in natura è regolato da leggi inesorabili, sebbene non tutte conosciute da noi; l'uomo fa parte essenziale della natura, di cui esso è l'apice ultimo, ed anch'esso dunque deve essere soggetto a quelle leggi, tanto nell'ordine fisico che nell'ordine psichico. Ora, essendo legge universale e condizione dello stesso pensiero umano, che niun effetto è possibile senza una causa e che l'effetto proviene necessariamente, cioè inevitabilmente dalle cause che lo precedono, così ogni volizione ed ogni azione umana, come ogni altro evento naturale, è l'effetto necessario, inevitabile di cause determinanti. Ora siccome il libero arbitrio o la libertà morale si ridurrebbe, in ultima analisi, alla facoltà di *volere* una cosa diversa da quella che le cause presenti necessariamente impongono; così l'uomo non può essere dotato di questo libero arbitrio, perchè ogni sua volizione è determinata, caso per caso, necessariamente dallo stato del suo pensiero, che alla sua volta dipende necessariamente dalle condizioni dell'organismo, che alla loro volta dipendono necessariamente dall'ambiente esterno. Infatti ogni determinazione volontaria non è che un anello di quella stessa catena di fenomeni, che cominciando come

(1) Ferri, *I nuovi orizzonti, ecc.*, pag. 25 (1ª ediz.); Garofalo, *Criminologia*, Capo I.

stimolo fisico esterno, continuano come sensazione, e si trasformano in idea, dalla quale è inseparabile l'impulso volontario, che ritorna ancora al mondo esterno come azione muscolare „ (1).

Occorre ora vedere se questo ragionamento sia così convincente, che la scuola *classica*, di fronte alla forza della logica, debba deporre le armi. Ora noi non esitiamo a ritenere che qui la scuola italiana ha buon giuoco a ritorcere contro la scuola *positiva* gli appunti mossi contro di lei, osservando che essa all'apriorismo metafisico della scuola *classica*, contrappone un altro apriorismo naturalistico e fatalistico (2).

E in verità finchè gli innovatori si limitano alla dimostrazione ora riportata, essi non possono dire che loro si parla un linguaggio che non è quello di cui si servono; giacchè alla loro argomentazione, che non ha nemmeno il pregio di essere nuova, la metafisica ha già risposto fino dai tempi di Cicerone: *Sentit animus se moveri, quod eum sentit, illud simul una, sentit se vi sua non aliena moveri;* cioè a dire che noi sentiamo in noi stessi la potenza di volere, cominciando, interrompendo, terminando senza fatica e senza sforzo, con un semplice atto di preferenza che fa l'animo nostro (3).

---

(1) Ferri, *I nuovi orizzonti, ecc.*, pag. 8. Questa dimostrazione è sviluppata ampiamente dallo stesso Ferri nel suo lavoro: *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio.*

(2) Brusa, *Saggio sul reato*, pag. 30.

(3) Locke, *Saggio sull'intelletto umano*, capo xxi, pag. 180.

Ed ha aggiunto che una causa qualunque, per essere libera, non ha d'uopo di essere causa prima delle sue operazioni, ma basta che sia causa seconda, operante in guisa da potersi astenere da quell'atto. Ed ha finalmente avvertito che quando l'uomo sceglie fra due o più volizioni presenti alla sua mente, vi ha bensì sempre una ragione sufficiente di queste sue volizioni, ma non già una ragione necessitante; giacchè l'uomo ritiene sempre un'intima potenza di far prevalere questo o quello dei vari motivi presenti alla sua mente, diminuendo od esagerando il pregio delle cose e dando loro o togliendo valore a piacimento.

Sotto questo aspetto adunque ben sarà lecito pensare che la teoria del libero arbitrio sia come un libro misterioso, di cui a mala pena è concesso all'umana intelligenza di decifrare le prime pagine: ma intanto tra sillogismi da una parte e sillogismi dall'altra, fondati tutti sull'apriorismo, crediamo preferibili quelli che hanno il suggello della coscienza individuale, del consenso di tutti i popoli e dell'autorità dei più profondi pensatori che per lungo corso di secoli hanno illustrato il genere umano (1).

---

(1) È notevole che il prof. Lombroso, nel recente libro *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, ha avvertito i seguaci della scuola *classica* che gli scienziati non debbono preoccuparsi dell'opinione dei volghi, sempre nemici invero d'ogni novazione, ecc. (p. 273), e invece prima aveva invocato questo sentimento popolare a comprova delle sue affermazioni (p. 7). È sempre la stessa storia: il sentimento popolare è immancabilmente invocato quando è favorevole; se è contrario, non si omette di notare che la scienza deve guidare il sentimento morale. Per me la coscienza popolare è il granello che fa traboccare la bilancia; ma in diritto penale ha però un gran peso, perchè la pena trova il suo fondamento e la sua misura nelle condizioni storiche e

La nuova scuola però non si appaga di dimostrazioni *a priori* fondate su principii astratti; essa ha cura di rinforzare la sua dimostrazione partendo da risultanze materiali e da esse movendo le sue deduzioni. E qui merita essa ampia messe di elogi per la pazienza e diligenza dei suoi studi nell'accumulare osservazioni ad osservazioni, fondate su fatti o fenomeni, che dir si voglia, accertati coi mezzi più precisi che somministri il metodo sperimentale; e così riempiendo volumi di cifre relativi a dati anatomici, fisiologici, patologici, relativi alla posizione sociale, alle abitudini, alla professione, alla coltura, ai sentimenti degli uomini nei diversi momenti della loro vita e delle loro azioni e riguardo all'ambiente sociale nel quale vivono ed agiscono (1). Essi hanno facilmente rilevato che coloro che sono abituati al reato presentano bene spesso alcune anomalie somatiche, le quali variano non di rado secondo il variare di certe specie di reati; ed osservarono che talune specie di reati abbondano piuttosto in alcune località e in alcuni tempi e in determinati ambienti sociali, per modo che il crescere del numero di questi reati è in ragione diretta dell'aumento di determinati fenomeni.

Di qui se ne volle dedurre che le coincidenze delle ano-

---

reali della coscienza pubblica e della civiltà de' costumi; laonde non saprei immaginare un diritto penale che non abbia il suffragio della coscienza popolare.

(1) Nella *Rivista di discipline carcerarie* dell'anno scorso leggesi un articolo dei signori Lombroso e Marro sugli *Ultimi studi di antropologia criminale in Europa*, nel quale si dà conto dei più recenti studi statistici relativi all'uomo.

malie coi reati escludano il libero arbitrio, perchè l'uomo, si disse, *non può volere diversamente o contrariamente a quello che è la risultante dei motivi fisici e psichici, esterni ed interni, che in ogni dato momento premono sull'individuo, che delibera di agire* (1). Si considerò cioè la volontà non come facoltà, ma soltanto come atto impulsivo, il quale è determinato necessariamente dai momenti che costringono l'individuo (2).

Ma questa deduzione si fonda, a mio sommesso avviso, su una semplice ipotesi, e ciò per due ragioni che ora verrò accennando.

Primieramente si suppone che nel delinquente, o in alcune specie di delinquenti, si possa sempre scoprire il concorso di quei certi dati che si designarono sotto il nome di *fattori del delitto*. Ora ciò non è; perchè dalle statistiche si rilevano le leggi che governano la società e non quelle che governano l'individuo, in questo senso che esse m'indicano bensì che su tanti abitanti vi sono approssimativamente tanti delinquenti, ma non che Tizio piuttostochè Sempronio sarà un delinquente. E ancora: preso anche un determinato delinquente, se l'*antropologia criminale* insegna che l'omicida o lo stupratore presenta questa e quest'altra anomalia, e si svela sotto l'influsso di questi e questi altri *fattori* fisici e sociali, non potrà però dirmi sempre e in ogni

---

(1) Ferri, *Polemica, ecc.*, pag. 99.

(2) Ferri, *Dell'imputabilità e negazione del libero arbitrio*, pagina 34; Mausdley, *La responsabilità delle malattie mentali;* Schopenhauer, *Essai sur le libre arbitre*, pag. 15; Fouillé, *La liberté et le déterminisme*, pag. 43.

caso con certezza: quel delinquente è un omicida, oppure è uno stupratore.

Come va dunque questa faccenda? esclama a questo punto un arguto scrittore (1); se il cranio mente, si ricorre agli indizi fisionomici; se ingannano questi, si ritorna al cranio. Il fatto è che questi segni possono mentire tutti e un linguaggio sicuro e costante non l'ha nessuno.

Ma se talora (e sia pure, se vuolsi, soltanto in rari casi) non si scorge in un determinato individuo quel certo rapporto che la scuola sperimentale insegna esistere fra i *fattori del delitto* e il delitto stesso, allora con qual logica si nega il libero arbitrio? O che forse anche la scuola *classica* non ammette negli individui le disposizioni naturali al delitto? Od ha essa mai disconosciuto l'influenza delle circostanze, dell'*ambiente*, ecc., sull'individuo stesso? Ma altro è dire che v'ha qualche cosa che sospinge al delitto ed altro è dire che a questa spinta l'uomo non può mai resistere col suo libero arbitrio. Ricordiamoci di Socrate, il quale a un fisionomista, il quale, osservandolo in viso, aveva scoperto in lui una naturale tendenza alla impudicizia ed alla ubbriachezza, rispondeva aver egli bensì sortito da natura un organismo corporeo che lo portava a questi vizi, ma però con lungo studio e con assidue cure essere giunto a dominarlo e ad attutarne gli allettamenti e gli stimoli (2).

---

(1) Gabelli, *La nuova scuola di dir. pen. in Italia* (*Nuova Antol.*, xx, 582).

(2) Si vegga a questo proposito l'opuscolo *Zur Diäthetik der Seele*, del medico Feuchtersleben.

Se adunque avviene che in alcuni casi i dati che, secondo la scuola *antropologica*, fanno presupporre il delitto, mancano o sono fallaci in un determinato delinquente, ossia, secondo che si espresse un esimio cultore delle scienze sperimentali (1), se questi dati non manifestano relazioni necessarie fra certi stati naturali e gli stati psichici, ma soltanto relazioni contingenti, conviene bene ammettere che è pura ipotesi la negazione del libero arbitrio.

E allora, ipotesi per ipotesi, torno a ripetere che val meglio quella che ha il suffragio dei più rinomati filosofi e della coscienza individuale e popolare.

Ma anche per un'altra ragione appare come la negazione del libero arbitrio si fonda su una mera ipotesi. Non è infatti difficile scoprire, col criterio dei suaccennati *fattori*, il delitto che un determinato delinquente ha commesso. Si può presupporre, con grandissima probabilità d'indovinare, che il delinquente avrà commesso precisamente quel reato che corrisponde a quei determinati *fattori*, che in lui si riscontreranno. In questo caso chi nega il libero arbitrio ha almeno le apparenze che gli danno ragione, perchè si tratta appunto di caso in cui il delinquente non ha fatto uso del libero arbitrio (2). Ma usciamo dalle carceri: e portiamo l'osservazione sperimentale su un uomo che non abbia ancora commesso un delitto. O convien dire che tutti coloro, nei quali concor-

(1) Mattei, prof. di anatomia patologica, *Materialismo e spiritualismo.*
(2) Renouvier, *Essais de critique générale*, II, 339.

rono quei certi dati, saranno inevitabilmente delinquenti, o, non potendosi ciò affermare, conviene ammettere essere una pura ipotesi che sempre vi siano cause che spingono necessariamente al delitto; e allora, da ipotesi ad ipotesi, ripeterò ancora una volta, la scuola *classica* non ha motivo di abbandonare quella che ha sempre professato. E così dirò col Fambri: Perchè la fisica e la fisiologia possano con ragione dire alla metafisica " moviti di qui che ci vo' star io „ bisogna che abbiano risoluti i problemi, di cui questa ha pure tentato una soluzione, secondo l'umana coscienza e la tradizione: saranno erronee queste tradizioni, ebbene sostituitene altre; ma ciò finora scientificamente è impossibile (1).

E qui appunto conviene constatare che la stessa *antropologia criminale*, compiacendosi dei risultati, ora senza dubbio numerosi, dei suoi studi statistici, se parve talora troppo precipitosa nel formolare leggi generali e quasi assolute, onde anche fra i suoi seguaci sursero contestazioni e polemiche (2), ha però a più riprese dichiarato che: " l'*antropologia non può prevedere il delitto:* essa deve aspettare che questo fatto decisivo si manifesti „ (3) ossia, con altre

---

(1) *Se sia vero che la fisica abbia ucciso la metafisica* (*Nuova Antologia*, XV, 44).

(2) Si veggano, ad es., le conclusioni a cui vennero Heger e Dallemagne, (*Études sur les caractères craniologiques d'une série d'assassins exécutés en Belgique*. Bruxelles, 1881), e Monti (*Studio antropologico sui crani dei delinquenti*. Bologna, 1884), e le lettere che recentemente si scambiarono il prof. Mantegazza e il prof. Lombroso (Giornale *La Nazione*, 28 dicembre 1885 e 12 gennaio 1886, e *Rivista Penale*, XXIII, 244).

(3) Garofalo, *Criminologia*, pag. 111.

parole: " l'*antropologia criminale* non è giunta (e forse potrebbe non procedere oltre) che a dare *un semplice indizio* della capacità *generica*, direi, a delinquere..., capacità a delinquere che, si noti bene, acquista un valore soltanto, *quando un reato è stato commesso e qualche indizio di fatto abbia già servito a designare il probabile autore* „ (1). E più minutamente: " quando si dice che nei delinquenti si trovano le tali e tali anomalie, non si vuol dire che questi siano sintomi *assolutamente ed esclusivamente criminali*. Sono anomalie che *possono* avere però un contraccolpo nella vita dell'individuo, non solo col delitto, ma con la pazzia, col suicidio, con la prostituzione od anche solo con una stranezza ed immoralità di carattere che non giunga a quei gradi estremi. Bisogna infatti ricordare che un *uomo può essere onesto di fronte al codice penale e tuttavia non essere normale*. Specie negli individui delle classi alte, *gli istinti criminali possono essere soffocati dall'ambiente;* oppure si sfogano in forme velate *schivando il codice penale* „ (2). E infine con più speciale referenza ai dati statistici: " Noi consideriamo le anomalie isolate, solo come *un indizio*, come una nota musicale, dalla quale nè pretendiamo nè potremmo cavare un accordo se non quando si trovi insieme ad altre note fisiche e morali; e quella di aver commesso un reato o d'esserne indiziato ci pare conti pur qualcosa (3). " Il tipo insomma parmi debba essere accolto

---

(1) Fioretti, *Polemica, ecc.*, pag. 217.
(2) Ferri, *L'omicidio*, vol. I, cap. I; Conf. *I nuovi orizz., ecc.*, p. 197, 2ª ed.
(3) Lombroso, *Polemica, ecc.*, pag. 38.

con quel riserbo con cui nelle statistiche le medie; quando si dice che la vita media è di 32 anni e che il mese più fatale è il dicembre, *niuno s'intende che giunti a quell'anno ed a quel mese tutti debbano morire* „ (1).

Ho voluto trascrivere tutte queste dichiarazioni della scuola *positiva*, perchè mi sembrano assai importanti; esse valgono a dimostrare, secondo che man mano avrò occasione di notare, che di alcune conclusioni di questa scuola conviene tener conto maggiore di quello che siasi fatto finora, mentre di altre (voglio dire di quelle che dànno alla stessa scuola un indirizzo innovatore) convien dire che sono per lo meno premature, come fin d'ora affermo quanto alla negazione del libero arbitrio.

III.

Mi sono soffermato alquanto a discorrere del libero arbitrio, perchè si è appunto dalla negazione di esso che, venuto meno il fondamento dell'imputabilità morale, alcuni cultori dell'antropologia criminale pensarono di costruire tutta una nuova scienza, la quale, quando pure avesse tutti i pregi immaginabili, non potrà però mai, senza contraddirsi, aspirare al titolo di scuola giuridica. Imperocchè la negazione della legge morale, del libero arbitrio, dell'imputabilità morale porta logicamente alla negazione del diritto. Laonde, qualunque debba essere in avvenire il pro-

---

(1) Lombroso, Opera citata, pag. 39.

gresso e perfezionamento di codesta scuola, gli orizzonti, ai quali essa potrà drizzar l'occhio, non saranno mai quelli del diritto penale. Tant'è che quando i positivisti vogliono edificare una nuova scienza penale, essi brancicano a caso e si trovano trascinati a conseguenze le più singolari ed assurde. Nè dobbiamo maravigliarcene: per il materialista la materia è tutto, mentre il giurista studia il fenomeno morale (1).

Valga ad esempio il concetto che del *delitto* ha la nuova scuola. La nozione del delitto, trascurata da alcuni sperimentalisti, i quali, meno allontanandosi dall'ambito proprio dell'antropologia criminale, si limitarono a studiare l'uomo delinquente, fu però da alcuni di essi presa in considerazione, e, non occorre il dirlo, completamente innovata. Lasciando a parte la definizione che del delitto ha dato il Poletti nella *Tutela sociale*, ricorderò questa ancor più nota del Garofalo: " Il delitto sociale o naturale è una lesione di quella parte del senso morale, che consiste nei sentimenti altruistici fondamentali (pietà e probità) secondo la misura media in cui trovansi nelle razze umane superiori, la quale misura è necessaria per l'adattamento dell'individuo alla società „ (2).

In altri termini il delitto, secondo la scuola positiva, non è altro che l'offesa recata al senso morale dell'umanità sollevatasi dalla condizione di vita selvaggia, contro

---

(1) Buccellati, *I recenti avversari della scienza del diritto penale*, N. 12 e N. 31, terza nota.

(2) *Criminologia*, pag. 30.

la quale offesa lo Stato deve reagire; e questa offesa deve essere riconosciuta e riparata con un criterio esclusivamente medico, giacchè " la società deve soltanto considerare il delitto come effetto di anormalità individuali e come sintomo di patologia sociale, che richiede necessariamente l'isolamento degli elementi d'infezione ed il risanamento dell'ambiente in cui se ne svolgono i germi „ (1).

Dopo queste dilucidazioni che ci dà la scuola *positiva* sulla nozione del delitto, resterebbe a spiegarsi come mai il delitto, essendo un'offesa al senso morale, possa corrispondere a determinate anomalie in chi lo commette. Ma anche su questo punto la risposta fu data. Il senso morale, si disse, è, *almeno in parte*, organico: esso, al pari di tutti gli altri sentimenti, è stato creato nella razza per evoluzione ereditaria ed ha la sua sede in ciò che nella psicologia contemporanea s'indica col nome amplificato di mente: è dunque un'attività del cervello (2).

Ma qui viene spontanea una nuova domanda: siccome il senso morale non è identico presso ogni popolo, nè in ogni tempo, così le anomalie del cervello o, per meglio dire, del cranio varieranno secondo i vari popoli e le varie età? No, risponde la scuola *antropologica;* l'antropologia criminale, e con essa la scuola *positiva,* non pretende certo di riscontrare e classificare i dati cranioscopici e somatologici della delinquenza in altrettante categorie corrispon-

---

(1) Ferri, *Il diritto di punire come fúnzione sociale* (*Archivio di psichiatria, ecc.*, III, 54); Conf. *Nuovi orizzonti, ecc.*, ultimo capitolo.

(2) Garofalo, *Criminologia*, pag. 13.

denti a quelle dei reati nei codici penali, sicchè, per es., vi sia una speciale antropologia del furto domestico, ed una della appropriazione indebita; un'antropologia del furto di cosa mobile, ed una della usurpazione d'immobili mediante amozione di termini; un'antropologia della rapina, ed una della grassazione; un'antropologia dell'oltraggio al pudore, ed una dell'eccitamento alla corruzione. Ma la portata del nuovo metodo di studio si viene a restringere a quelle grandi categorie di delinquenza, largamente considerate, che per mutar di codici furono sempre una offesa agli istinti fondamentali della umana natura (1).

Se non che ora vieppiù le domande e i dubbi si affollano dinanzi alla mente. E invero con quale efficacia provvede mai alla difesa sociale codesta nuova scienza, la quale, dopo aver concentrato tutti i suoi studi sull'uomo delinquente, non sa poi scoprirlo se non in quei pochi casi in cui è recata offesa al senso morale di tutti i popoli e di tutte le epoche, ossia agli istinti fondamentali della umana natura? Ed anzi quando e dove trovate questa costanza nel senso morale? Quali sono questi istinti fondamentali della natura umana? Qual è quell'azione che sempre e da tutti i popoli fu considerata delitto? L'omicidio, che presso di noi è punito, è azione indifferente o meritoria presso vari popoli guerrieri; in alcuni paesi dell'India è cosa lodevole porre a morte i genitori vecchi ed infermi, e a Roma il padre aveva sul figlio il diritto di vita e di morte; il furto,

(1) Maino, *La scuola positiva di diritto penale* (*Monitore dei Trib.*, xxvi, pag. 1187 e 1188).

che noi diciamo delitto, era permesso nell'antica Sparta; e colà vigevano usanze che presso di noi sarebbero considerate come offese al pubblico costume. E così dicasi del ratto, dell'adulterio, della ragion fattasi, e via dicendo. Ma a che vado citando esempi? Non siete voi stessi, voi della scuola *positiva*, i quali ci insegnate " che gli atti, reputati da noi più criminosi, sono i *più naturali*, tanto son diffusi e frequenti nelle varie specie animali e *perfino nelle piante?* „ (1).

Se ciò è, come si spiega l'iconografia dei Cesari criminali presentata nella recente esposizione antropologica? (2). Come mai quei Cesari presentano le anomalie dei delinquenti moderni? Ed anzi quale sarà veramente il delinquente moderno?

A questo punto non sappiamo più a che attenerci secondo i principii della scuola *positiva*, e preferiamo perciò seguire gl'insegnamenti della dottrina italiana, la quale dichiara delinquente, non chi presenti sul suo corpo questi anzi che quegli altri segni, ma chi ha violato l'altrui diritto producendo nei cittadini una diminuzione dell'opinione della loro sicurezza.

Così la scuola *classica* porge un criterio il quale, se pur segue, lentamente modificandosi, l'evoluzione a cui è soggetto anche il senso morale, è però sempre guida sicura ed uguale rispetto a tutti i cittadini.

---

(1) Lombroso, *Lezioni di medicina legale*, pag. 3.

(2) Severi e Lombroso, *La prima esposizione internazionale di antropologia criminale*, pag. 20.

IV.

Travisato completamente il concetto di *delitto*, si travisò necessariamente il concetto di *pena*, perchè i due concetti sono correlativi.

Ecco come la scuola *positiva* spiega il fondamento della pena: " Ogni uomo deve rispondere del suo modo di reagire contro le influenze esterne. Se egli reagisce in modo criminoso, tale cioè che offende negli altri uomini le condizioni della vitalità individuale o sociale, che tutti hanno sortito, come lui, da madre natura, la società cioè gli altri uomini hanno *diritto* di rintuzzare le sue offese e d'impedirgliene la ripetizione con una reazione adeguata „ (1).

Qui la scuola *positiva* adopera la parola *diritto*, ancorchè insegni che la parola *delitto* non appartiene ai *giuristi* (2). Che cosa può dunque significare il vocabolo *diritto* secondo la detta scuola? Se sopra lo Stato e l'individuo non v'ha qualche cosa che regoli i loro rapporti, come si potrà dire che questi sono giuridici?

Insomma nel linguaggio della scuola *positiva* si comprende la parola *necessità*, ma la parola *diritto* non ha senso.

Ad ogni modo appare chiaramente che i positivisti fondano il loro così detto *diritto di punire* sulla difesa sociale, sulla necessità della conservazione sociale. Per

---

(1) Ferri, *Nuovi orizzonti, ecc.*, pag. 15 della 1ª ediz.
(2) Garofalo, Opera citata, cap. I.

verità la trovata non è nuova, poichè, astrazione fatta del concetto d'imputabilità morale, si direbbe che i nuovi orizzonti della scuola *positiva* furono già scoperti, assai prima che da essa, da Schulze, Martin, Krug, Baver, Feuerbach, ecc.; laonde non mette nemmeno più conto di ripetere gli argomenti, coi quali la scuola *classica* da tanto tempo ha confutato le dottrine di questi scrittori. Basta dunque su questo punto notare che la nuova scuola penale non ha fatto che disotterrare e modificare in peggio una vecchia dottrina, la quale dai più omai si credeva che avesse fatto il suo tempo.

Posta a fondamento della pena la conservazione sociale, la scuola *positiva* è naturalmente condotta a lamentare che una delle precipue cause dell' incremento del delitto in Italia sia la mitezza delle pene (1). Il che, osserva quella nuova scuola, rende illusoria la pena, perchè se la scienza penale tende a tutelare la società, fine della pena deve essere o la eliminazione o la correzione degli elementi guasti (2).

Mi limito ora a notare che quando la scuola *positiva* muove censura alla scuola penale *italiana* perchè non sia riuscita a fare scomparire il reato, essa sbaglia d'indirizzo, e di ciò parlerò più tardi. Il fatto si è che la pena di morte, come mezzo di epurazione, è senza dubbio il più sicuro ed efficace che mai non si sia visto. Sotto questo

---

(1) Lombroso, *L'incremento del delitto in Italia.*

(2) Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale* (*Archivio di psichiatria, ecc.*, III, 86).

aspetto siamo anche noi perfettamente d'accordo col Lombroso (1) nell'opinare che la maggiore gentilezza degli animi nel nostro secolo in confronto dei passati debbasi, fino a un certo punto almeno, all'epurazione della razza mediante la pena di morte; e quando fosse applicata indistintamente a tutti coloro che hanno commesso un primo delitto, si risolverebbe un problema (e chi ne dubita?) ritenuto finora insolvibile, quello di far sparire interamente la categoria dei recidivi. Ed anzi, se mai l'antropologia criminale estenderà i suoi studi anche ai bambini lattanti, e saprà tra quelli scoprire l'uomo che un giorno commetterà un delitto, sarà senz'altro trovato ciò che la scuola *italiana* ha sempre creduto un'utopia, l'assoluta prevenzione del delitto. La pena di morte applicata a tempo opportuno e con tutta larghezza sarebbe la panacea criminale, non intravveduta nemmeno da Covarruvio e da De Maistre: e la scuola *positiva* avrebbe il vanto di avere ricondotto la società all'età dell'oro.

Si comprende quindi che ciò che forma, secondo la scuola *classica*, il principale difetto di questa pena, l'*irrevocabilità*, può invece riguardarsi dai positivisti come pregio principale, perchè " la reazione comincia e finisce in un punto senza lasciare aperto l'uscio della falsa pietà „ (2).

La reclusione perpetua è insufficiente allo scopo: essa non toglie al delinquente la possibilità della fuga e quella

---

(1) *L'incremento del delitto in Italia*, pag. 30.
(2) Garofalo, Opera citata, pag. 46.

del perdono (1); la pena di morte invece è mezzo assoluto e completo di eliminazione e perciò bene risponde al concetto di pena, la quale deve essere una selezione artificiale analoga a quella che nell'ordine biologico producesi spontaneamente con la morte degli individui non adatti alle particolari condizioni dell'ambiente in cui nacquero e furono trasportati, ossia, in altri termini, la pena essendo la reazione al delitto, deve consistere nella esclusione del membro, il cui adattamento alle condizioni dell'ambiente si è rivelato incompleto ed impossibile (2). E siccome alle condizioni dell'ambiente può rivelarsi incompleto ed impossibile così l'adattamento del delinquente, come l'adattamento del pazzo incurabile, perciò v'ha chi non esita a dichiarare: " se il folle omicida è realmente e permanentemente pericoloso come il reo nato, io non vedrei alcuna ragione di distinguere l'una specie dall'altra innanzi alla ghigliottina „! (3).

Se adunque taluno della nuova scuola consente con Fichte (4) nel ravvisare nel diritto di punire il diritto di escludere il delinquente dalla società, se ne diparte però in quanto pone come mezzo di eliminazione superiore ad ogni altro la pena di morte, la quale invece non è ammessa dal filosofo tedesco, se non come semplice mezzo di polizia.

Affrettiamoci però a constatare che finora non tutti i

---

(1) Garofalo, Opera citata, pag. 45.
(2) Garofalo, Opera citata, pag. 43.
(3) V. Gabelli, *La nuova scuola, ecc.*, pag. 595.
(4) *Grundlage der Naturrechts*, Th. II, S. 124.

seguaci della nuova scuola hanno saputo farsi persuasi dell'eccellenza della pena di morte, e v'ha chi anzi, non per conseguenza logica di principii, ma unicamente per timore delle conseguenze, preferirebbe fare a meno d'un così largo esterminio della razza umana (1). Alla pena di morte sostituirebbe invece il carcere, che pei pazzi prenderebbe il nome di manicomio. Il carcere sarebbe poi perpetuo o non, secondo che si tratti di delinquenti incorreggibili o di delinquenti nei quali l'emenda è ancora possibile. Quanto poi ai delinquenti dei quali non è a temersi la ricaduta, la pena sarebbe inutile; essi perciò dovrebbero andare impuniti.

Questo il quadro sommario della penalità, secondo la scuola *positiva*, riguardo al quale, avendo io già espresso il mio modo di vedere circa il fondamento della pena nell'una e nell'altra scuola, ritengo superflua ogni osservazione. Solo aggiungo che, mentre consento pienamente colla scuola *classica* nell'abolizione della pena di morte, trovo però più logico secondo i principii della scuola *positiva*, applicare la pena di morte su vastissima scala. Quanto maggiore sarà il numero dei giustiziati, tanto minore il numero d'individui che sono o possono essere pericolosi alla società!

---

(1) Ferri, *I nuovi orizzonti, ecc.*, Capo II. — Quest'esterminio dovrebbe estendersi a pazzi pericolosi e delinquenti incorreggibili; ma si noti che " la incorreggibilità del reo è uno dei postulati della nuova scuola „ secondo l'insegnamento che ci dà il Lioy Alessandro (*La nuova scuola penale*, pag. 26). Conf. Lombroso, *Lezioni di medicina legale*, pag. 72 e seg.

V.

Le innovazioni della scuola *positiva* si sono estese, per logica necessità, anche alla procedura penale, cioè alla legge che regola i giudizi, perchè con questi non si fa altro che tradurre in pratica i postulati del diritto penale. In ciò fu logica la scuola sperimentale, ed infatti è più che mai evidente anche in questa parte l'influenza dei nuovi principii.

Posto come oggetto principale del diritto penale lo studio dell'uomo delinquente e la sua classificazione, ne segue che nel giudizio penale si deve unicamente ricercare se l'imputato abbia commesso il delitto, e in caso affermativo assegnarlo alla categoria dei delinquenti, che gli è propria.

PROVINCIA DI TORINO

" Il concetto dell'accusa dovrebbe dunque mutarsi in quello del parere, che un magistrato a ciò designato darebbe dell'imputato, che egli ha precedentemente studiato, conchiudendo perchè si definisca come appartenente all'una piuttosto che all'altra specie. La discussione fra due parti chiedenti l'una la condanna, l'altra l'assoluzione, sarebbe affatto oziosa quando non vi fosse divergenza sul fatto. La difesa obbligatoria dell'imputato, la necessità di un avvocato che sostenga l'innocenza o la minore colpabilità di un delinquente, a pena di nullità, diverrebbe un non senso. Molto spesso l'imputato, specie quando egli appartiene alla classe degli abituali, non ha nessun desiderio di difendersi, e pure bisogna che vi sia un dottore in toga che lo difenda suo malgrado! Secondo le nostre idee, che *in fondo sono di senso comune*, la difesa non dovrebbe essere che facoltativa,

ed essa non dovrebbe vertere che sulle circostanze del fatto, ovvero su quelle precedenti, da cui si possa indurre il tipo del delinquente che si esamina. Qui solo sarebbe possibile la discussione fra il relatore ed il difensore; ma chiarito una volta il fatto, determinati tutti i caratteri antropologici del delinquente, i provvedimenti che ne conseguirebbero dovrebbero formare solo oggetto dell'esame degli uomini a ciò designati. La discussione sarebbe chiesta; il magistero definirebbe il reo ed ordinerebbe il trattamento creduto dalla scienza più adatto a quella specie di delinquente da lui riconosciuto. Ogni appello alla clemenza da parte della difesa, od al rigore da parte dell'accusa, sarebbe fuori di posto; poichè oramai non si tratterebbe più dell'individuo, il giudizio del quale è già compiuto con l'esame dei fatti e con quello dei suoi caratteri antropologici. Ora rimane solo da provvedere ad un interesse sociale, applicando quei rimedi che il caso richiede „ (1).

Se ho a parlar schietto, codesto tipo di giudizio mi fa a un dipresso l'impressione che mi farebbe chi, proclamandosi inventore di una *nuova scuola medica razionale*, mi dicesse: Allorchè si dubita che taluno sia ammalato, occorrerà innanzi tutto che un avvocato faccia tutte le investigazioni che sono necessarie per istabilire se sia veramente ammalato e quale sia la sua malattia, e ciò in seguito alle richieste che ne farà un altro avvocato incaricato, nell'interesse della società che ha bisogno di cittadini sani e ro-

(1) Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale* (*Archivio di psichiatria, ecc.* III, pag. 85).

busti, di promuovere i necessari provvedimenti; un collegio di avvocati giudicherà se si tratti veramente di malattia. E in tal caso si procederà a pubblica discussione fra due avvocati, dei quali l'uno, ove ritenga che l'individuo è ammalato, domanderà che gli sia ordinato un dato rimedio, mentre l'altro potrà contestare la malattia e l'efficacia del rimedio. Un collegio di giudici pronuncierà sentenza sulla esistenza della malattia e sul rimedio da somministrarsi; la sentenza però potrà essere impugnata.

E forse questo tipo di giudizio medico-legale sarebbe più corretto, perchè sarebbe un vero giudizio che non avrebbe altro difetto che di essere applicato fuor di proposito; mentre quella specie di giudizio che ci imbandisce l'antropologia è una parvenza di giudizio, ma non è un giudizio. La nuova scuola non ha qui saputo spogliarsi interamente di quelli che essa dovrebbe dire pregiudizi *classici*. A che questo avanzo di classicismo legale, che consiste in un parere preliminare, in una difesa sia pur facoltativa? Si abbia il coraggio di essere logici e sostengasi con Kraepelin (1) che tutte queste formalità giudiziali sono proprio superflue; nè la nuova scuola arresti il passo per lo scrupolo che occorre ancora un po' di criterio giuridico, quando si tratta di attuare la difesa sociale anche col risarcimento civile dei danni, colle pene pecuniarie, colla sospensione di un ufficio (2).

---

(1) *Die Abschaffung des Strafmasses.*
(2) Ferri, *Il delitto, ecc.*, pag. 67.

Imperocchè giova domandare alla nuova scuola: a chi si richiederà codesto criterio giuridico? E chi ha fior di senno già ha compreso, se pur non avesse cura la scuola *positiva* di farcelo intendere chiaramente, che quando si tratterà di applicare ai casi concreti un nuovo codice *fondato principalmente sulla psicologia, antropologia e statistica criminale*, quello non potrà essere che una guida, non potrà fornire con le sue formole che poche indicazioni generali. Spetterà alla scienza del giudice l'esaminare i singoli casi patologici, l'indagarne la vera natura e il saperli esattamente definire. *Vedesi dunque la necessità di un ordine di persone che abbiano fatto profondi studi, non più di diritto romano, ma di statistica, antropologia criminale e discipline carcerarie* (1).

Il Governo chiami adunque all'importante ufficio pochi ma buoni medici, che abbiano fatti studi profondi di statistica, di antropologia criminale e di discipline carcerarie; e questi, sciolti da ogni vincolo di formalità giuridiche, diano senz'altro il loro giudizio, indicando la categoria a cui il delinquente appartiene e la specie di difesa sociale che si deve ordinare. La sapienza ed esperienza dei giudici sarà sufficiente garanzia che terrà luogo d'ogni formalità (2).

---

(1) Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere, ecc.*, pag. 95.

(2) È quasi superfluo notare che la nuova scuola predica l'abolizione dell'istituzione dei giurati, i quali non presentano quelle garanzie di capacità che sono date invece dal giudice che ha studiato statistica, antropologia criminale e discipline carcerarie (V. Garofalo, *I pericoli sociali di alcune teorie giuridiche*, nell'*Archivio di psichiatria, ecc.* III, 389 e seg.).

È vero che prima di tutto occorrerebbe indagare se veramente l'individuo sia o non delinquente; ma questo non dev'essere che un affare preliminare d'istruttoria da affidarsi alla questura.

Si capisce infatti che la scuola *classica*, la quale sostiene col Bonacci che in ogni giudizio penale non si agita solo la causa di questo o di quello accusato, ma sì la causa di ogni cittadino e della intiera società, aspiri costantemente a tutelare nel giudizio penale il diritto individuale, e consideri siffatta tutela come interessante l'ordine pubblico.

Ma queste non possono che essere utopie secondo la scuola *positiva*, che dice fatale pel delinquente il reato e del pari fatale per la società la necessità di premunirsene (1). Per questa scuola lo scopo della scienza penale consiste unicamente nell'indicare i mezzi di tutela o difesa sociale contro il delitto, ossia i provvedimenti più opportuni, relativamente ad una data società ed in un dato momento storico per combattere ed attenuare la criminalità.

Intanto, in attesa che si promulghi il Codice antropologico-criminale, la nuova scuola propone che si emendi la legge attuale nel senso che si ritorni ai bei tempi, in cui la libertà provvisoria non era che un vano desiderio, e specialmente si abolisca questa in pendenza di ricorso in appello e in cassazione; che il ricorso in cassazione non importi la sospensione della sentenza per le condanne a pene

---

(1) V. Brusa, *Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale*, pag. 34.

correzionali; che si rimetta in vigore (o poco meno) la massima che la confessione del reo fa piena prova; che si annullino le schede bianche dei giurati; che, annullandosi una sentenza pronunziante l'assoluzione per verdetto dei giurati, la Corte di cassazione debba ordinare un nuovo giudizio e non annullare soltanto nell'interesse della legge, come prescrive ora l'art. 642 del Codice di procedura penale; e via dicendo di questo passo (1).

Qui la logica cammina a gonfie vele; ben inteso che questi emendamenti proposti dai positivisti, hanno carattere provvisorio, dovendo servire unicamente di preparazione e di passaggio al nuovo Codice di procedura antropologico-penale. Vero è che l'annunzio di questo Codice (per quanto possa sembrare ancora lontana l'epoca in cui avrà vigore) spaventerà forse alquanto quei sentimentalisti umanitari, troppo teneri della libertà individuale, i quali penseranno che qualche rigonfiamento un po' troppo pronunciato del cranio, o lo sporgere soverchio delle mascelle o degli zigomi, potrà avere per conseguenza che un individuo sia destinato alla ghigliottina o alla reclusione perpetua (2); ma essi dovranno rinfrancarsi quando riflettano che la società sarà a questo modo efficacemente difesa.

Nè bisogna arrestarsi all'osservazione che la società non è che la riunione dei cittadini, onde se questi non sono

---

(1) Garofalo, *Criminologia*, pag. 482 e seguenti; Ferri, *I nuovi orizzonti ecc.*, Cap. iv.

(2) V. Barsanti, *La condizione degli innocenti nella scuola classica del diritto criminale.*

efficacemente tutelati, è vano parlare di tutela sociale. La nuova scuola a queste obbiezioni risponderà che le anomalie nell'individuo il quale ha già commesso un delitto, sia pur lieve, sono un indizio probabile che il medesimo è nato incorreggibile.

E tanto basta.

È debito di giustizia dunque riconoscere che il nuovo tipo di giudizio penale creato dalla scuola *positiva*, risponde sostanzialmente ai principii della scienza penale antropologica. E soltanto, sembra che questa dovrebbe assolutamente eliminare tutto ciò che sa di formalismo legale, nulla dovendo essa concedere in questa parte alla scuola *classica*, a pena di mancare di coerenza logica ai detti principii fondamentali; ed anzi forse, per amore di logica, converrebbe anche abolire il titolo di *giudizio penale* per togliere così ogni idea di *diritto* (*jus dicere*) (1) e di pena (2); perchè tutto ciò non ha che fare cogli studi di statistica, di antropologia criminale e di discipline carcerarie. Imperocchè è mestieri aver di mira il seguente postulato dei positivisti. " Il giudizio penale non diventerà mai una cosa praticamente utile e rispondente allo scopo, che quando esso si

---

(1) " Dov'è il carattere giuridico della penalità? Nel tutelare la società violata nei diritti dei suoi singoli individui? Ciò vuol dire, con altre parole, nell'affermazione del diritto sociale di punire i malfattori; e qui la parola " diritto „ è usata in un senso larghissimo, identico a quello di necessità, poichè è appunto la necessità sociale che giustifica l'uso dei rimedii penali. Da questo principio in fuori, io non trovo altro di giuridico nella penalità „ (Garofalo, *Ciò che dovrebbe, ecc.*, pag. 86).

(2) " La stessa parola *pena* è un avanzo tradizionale che si conserva, ma che non ha più il significato antico „ (luogo sopra citato).

muti in un esame psichico del delinquente per indurne, non già il grado della sua responsabilità morale, bensì quello della sua temibilità e quando la legge sappia designare ed i giudici sappiano applicare i provvedimenti opportuni alla difesa sociale „ (1).

VI.

Ho passato in rapida rivista i principali postulati della nuova dottrina relativamente al diritto penale e alla procedura penale, manifestando man mano che mi si offerse il destro, le mie impressioni. È tempo che ora più chiaramente e sinteticamente io spieghi il mio avviso.

L'antropologia criminale, quando è rimasta nel campo che le è assegnato fra le scienze sperimentali, ha fatto sorprendenti progressi, ed a ulteriori progressi in questo campo deve spingere i suoi ardimenti; per questo aspetto diremo anche noi con Van Hamel, che senza dubbio l'avvenire le riserba ancora molti successi (2).

Ma quando, slanciandosi verso troppo remoti orizzonti, ha voluto edificare una nuova scienza penale, allora ha fabbricato sull'arena. E la ragione è duplice.

Primieramente essa ha fondato una nuova scienza di diritto unicamente sulle basi di una scienza sperimentale.

Ora ciò, come già notai, implica contraddizione. Laonde

---

(1) Garofalo, *Criminologia*, pag. 30.

(2) *Rapport* (*Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, 1884, pag. 461).

bene osservò il Carrara che i principii di giure penale sono assoluti, e la fede in questa verità costituisce la differenza fra la dottrina penale *scientifica* e la sedicente dottrina penale *empirica:* i seguaci di questa falsa dottrina degradano il giure penale fino al punto di chiamarlo una *terapeutica* e ne fanno un'arte sperimentale senza convenienza nè alla filosofia giuridica nè alla logica (1).

In secondo luogo essa ha esteso di troppo i confini del diritto penale confondendolo col magistero di polizia, senza por mente alle diversità di officio, di oggetto, di norme e di limiti dell'uno o dell'altro.

Odasi ancora il Carrara: " Fu un errore il credere che il magistero di polizia attenesse alla scienza nostra. Esso non è una parte del giure penale, ma spetta piuttosto al diritto economico, quando questi si ravvisi non come un mero fattore di ricchezza, ma come un fattore di civiltà. Compenetrando il magistero di polizia nel giure penale si generò confusione nelle idee, e si aprì la strada all'arbitrio per cagione del mutuo imprestito delle rispettive norme, che non erano dall'uno all'altro comunicabili. Ora ne avvenne che il magistero di polizia, per la influenza dei principii del giure penale, si stringesse fra tali lacci che lo rendevano inetto. Ora ne avvenne che sul giure penale si attribuisse una smodata influenza alla idea della prevenzione, allargando l'arbitrio a discapito della giustizia. Sono due forze che si porgono a vicenda la mano per l'ul-

---

(1) *Programma*, § 485.

timo fine dell'ordine, che esse hanno a comune come fine supremo di tutte le leggi imposte dal creatore al creato. Sono due forze che non devono l'una all'altra avversare. Sono due forze riunite nella stessa mano dell'autorità sociale. Ma sono due forze essenzialmente distinte. Se l'una si misura con le norme dell'altra si affievolisce fino all'impotenza: se l'altra si misura con le norme dell'una si esagera fino alla ferocia „ (1).

Ora la nuova scuola positiva proclami pure che essa intende rimuovere fin dalle fondamenta il magistero di polizia, lamenti pure a sua posta l'insufficienza dei mezzi preventivi, predichi nuovi metodi per educare il popolo e trattenerlo dalle vie del reato, inauguri insomma un nuovo sistema che sia diretto alla diminuzione dei reati, e allora si potrà ben dire che essa esagera (2), che essa considera le cose sotto un aspetto solo e che in definitiva conculca la libertà individuale; ma però molti dei suoi dati potranno utilmente essere tenuti in conto dal potere sociale, parecchi suggerimenti dovranno essere meglio apprezzati e ad ogni modo in questo campo si potrà più direttamente ed efficacemente aver di mira l'utilità e la conservazione sociale.

E così quando la nuova scuola ci dirà: — che sia l'individuo determinato o libero nelle sue azioni, il pericolo che queste denotano è, in sè stesso, ragion sufficiente per pre-

---

(1) *Programma*, Parte gen., *Prolegomeni*.

(2) Anche lo sventramento di Napoli fu fatto entrare fra i *sostitutivi penali* da Alessandro Lioy nel suo opuscolo *La nuova scuola penale*, 1886, pag. 35.

munirsene, alla medesima guisa che si pongono in contumacia i colerosi pel solo fatto dell'esser tali e non perchè abbiano una colpa dell'aver preso il colèra (1), — noi risponderemo: tutto ciò sta bene; ma appunto perchè si prendono provvedimenti contro i colerosi, ma non si puniscono, perciò la nuova scuola diriga i suoi attacchi ed i suoi colpi contro il magistero preventivo e di polizia e non contro la scienza penale, e così potrà, se le piace, assumere il titolo di nuova scuola *preventiva*, ma non mai di nuova scuola *penale* (2).

Nel campo della polizia preventiva vengono in acconcio i *sostitutivi penali* della nuova scuola, coi quali nelle disposizioni legislative, politiche, economiche, civili, amministrative, dai più grandi istituti ai minimi particolari si tende a dare all'organismo sociale un tale assetto, pel quale l'attività umana sia, in modo continuo e indiretto, guidata nelle vie non criminose, coll'offrire libero sfogo alle energie ed ai bisogni individuali, urtandoli il meno possibile, e scemando le tentazioni e le occasioni di delinquere (3). I *sostitutivi penali*, se non varranno a sostituire assolutamente la pena, perchè, se ciò fosse, questa non sarebbe necessaria e il diritto penale non avrebbe ragione d'essere (4), potranno però spiegare efficacia come mezzi preventivi quando siano usati con parsimonia, cioè in modo,

(1) Maino, *La scuola positiva, ecc.*, pag. 1193.
(2) Conf. Brusa, *La morale e il diritto criminale al limbo*, pag. 38.
(3) Ferri, *I nuovi orizzonti, ecc.*, pag. 376 (2ª ediz.).
(4) Canonico, *Del reato e della pena in genere*, pag. 21.

per quanto è possibile, conciliabile da una parte coll'interesse sociale e dall'altra colla libertà individuale.

Che se mi si obbiettasse essere i *sostitutivi penali* qualche cosa di più che semplici mezzi preventivi, io non avrei a rispondere se non che tanto più si esce dalla cerchia del diritto penale e perciò la *nuova scienza penale positiva* è un non senso.

Così, mi sia permesso di ripeterlo ancora una volta, qualunque sia il pregio di questi *sostitutivi penali*, non è di essi che devesi direttamente occupare la scienza penale. È dunque sbagliato l'indirizzo, quando alla scuola *italiana* si muove la censura di non essere riuscita colle sue teorie umanitarie, sempre più prevalenti nei progetti di codice penale, a diminuire il numero dei reati.

Quand'anche questa asserzione fosse esatta in fatto (il che non è, stando almeno ai quadri statistici di questi ultimi anni), la scuola *classica* non ha che a rispondere, come appunto ha risposto, osservando che la diminuzione del delitto è solo còmpito indiretto del penalista (1). La confusione adunque che la nuova scuola fa tra mezzi preventivi e pena procede dal fondamento che essa pone alla pena stessa, cioè la *tutela sociale*, donde deriva che la pena deve avere uno scopo di eliminazione e di emendazione. Pongasi invece a fondamento del diritto di punire la *tutela giuridica* e la distinzione tra prevenzione e punizione, come corollario, si affaccia subito alla mente (2).

---

(1) Buccellati, *I recenti avversari della scienza di diritto penale*, N. 10.
(2) Pongo col Carrara fondamento del diritto di punire la *tutela del*

E fatta questa distinzione, la tendenza che la scuola italiana va sempre più manifestando verso una temperata mitezza, vuol essere considerata come segno di progresso della scienza penale e della civiltà. Dacchè la filosofia, osserva lo Zei (1), si fece legislatrice, la pena si modificò grandemente con un incessante avanzamento di mitezza, di equità, di proporzione; e il reo non fu più un nemico da debellare, un eretico da giustiziare, un impenitente da capestro e da forca, ed al concetto della utilità si andò sostituendo senza negarlo un concetto razionale, ad un principio di materiale necessità un principio di ragione.

Con tutto ciò non è a dire che la scuola classica non debba anche trarre qualche profitto dalla dottrina della nuova scuola. Ben s'appose il Pessina nel sostenere la necessità per le scienze sociali, tra le quali il diritto penale, di rinnovare le loro dottrine nelle onde pure del naturalismo e del suo sapere positivo, per tener conto delle condizioni reali della vita degli individui e delle nazioni, e per sostituire alle ipotesi astratte (sui fatti, s'intende) uno studio profondo dei fatti (2).

Specialmente gli studi antropologici devono avere qualche influenza nella misura del reato considerato nella sua

---

diritto, perchè è questa la formola prevalente in Italia. Del resto non mi pare che siano assolutamente inconciliabili con questa formola le altre proposte e discusse dalla scuola italiana della *conservazione del diritto* (Tolomei), della *reintegrazione del diritto* (Buccellati), della *riaffermazione del diritto* (Pessina), della *giustizia concreta e storica* (Brusa), ecc.

(1) *Dell'ontologismo e dello psicologismo in materia penale*, pag. 10.

(2) Conf. Buccellati, *Crisi attuale del diritto penale* (*Giornale delle leggi*. Genova, XII, 78).

forza morale soggettiva, ossia, secondo la terminologia prevalente, per quanto concerne il grado del reato.

Per qual ragione, domandano i positivisti ai seguaci della scuola italiana, se voi tenete conto dell'età, del sordomutismo, dell'alienazione mentale, del sonno, dell'ubbriachezza, ecc., non vorrete calcolare ancora il grado d'istruzione e di educazione, la professione, lo stato civile, il domicilio, il temperamento sanguigno o nervoso del giudicabile? Perchè non si dovrebbe tener conto della razza (per esempio, le colonie albanesi nell'Italia meridionale), del clima, della vicenda diurna e delle stagioni, della temperatura, delle condizioni agricole e commerciali e dell'ordinamento economico e politico di quella società in cui vive il delinquente? (1).

A queste domande la scuola *classica* deve rispondere. Essa non può trascurare i dati che le somministra la scuola antropologica, quando questi dati dimostrino che quella imputabilità morale, che essa pone come condizione di punibilità, è mancante o minorata. Ma anche qui converrà procedere con grande cautela, perchè la stessa scuola *positiva* riconosce che tutto ciò che si attiene alla vita dell'uomo, tanto più della società umana, è così vertiginosamente complesso nei suoi fattori e nelle sue manifestazioni, che è *affatto impossibile* per uno scienziato dirimere un problema umano con un taglio semplice e netto (2).

---

(1) Ferri, *Il diritto di punire* (*Archivio di psichiatria, ecc.*, III, 62).
(2) Ferri, *Socialismo e criminalità*, pag. 128.

La quale ammessione, unita alle dichiarazioni della stessa scuola che ho riferite a pag. 17 e seguenti, ci fanno dubitare che in molti casi le deduzioni della antropologia criminale siano troppo assolute ed esclusive.

Conviene inoltre ricordare che la scuola *sperimentale* ricerca nell'uomo le *tendenze* al delitto e di tutte tien conto; mentre secondo gli insegnamenti della scuola *classica* non occorre tener dietro ad ogni *tendenza*, ma soltanto nei diversi casi a quelle vuolsi aver l'occhio, le quali siano così efficaci da togliere o diminuire la libertà morale.

E qui il problema a risolversi è assai difficile, perchè la scuola *classica*, sul soccorso che le possa porgere l'antropologia criminale, non può oggi, nè potrà mai fare a fidanza, finchè non sia giunta quella età, che già il Pessina crede intravvedere (1), nella quale la filosofia non sia contrapposta ma sovrapposta alle altre parti dello scibile come scienza prima, la quale da un primo vero trae le singole scienze, e queste formino una famiglia di discipline, ciascuna delle quali serbi l'individuale sua sussistenza, la dipendenza della scienza prima e il collegamento con le altre discipline seconde. Per ora la scuola *classica* è abbandonata pressochè esclusivamente alle sue proprie forze, perchè quando essa chiede alla scuola sperimentale il criterio per graduare la libertà morale, questa le risponde: io non ti comprendo.

Da questo stato di cose scende appunto la difficoltà che

---

(1) *Della giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe* Pellegrino Rossi *al progredimento di essa* (Rossi, *Diritto penale*, traduz. ital., pag. 11).

si para innanzi alla scuola *classica* quando essa si propone di separare in fatto e in ogni caso, con una linea precisa, le cause che agiscono sulla facoltà volitiva, diminuendone la libertà, da quelli che sono semplici motivi pei quali liberamente agisce preferibilmente in un modo anzichè in un altro. A questa distinzione conviene sovra tutto badare per rispondere all'appunto di lesa logica che alla scuola *classica* muove l'altra scuola, di non avere cioè ricondotto tutte le azioni delittuose sotto le formole della forza irresistibile o quasi irresistibile, perchè se taluno commette un reato, vi è spinto da qualche motivo, il quale influisce sulla imputabilità morale (1).

Per quanto concerne più direttamente la pena, la scuola *classica* deve trar profitto di quegli insegnamenti, che per avventura possa dare l'antropologia sull'influenza della pena sull'uomo; si deve cioè badare che sia non solo in teoria, ma anche in fatto, un *male sensibile*, voglio dire che sia realmente afflittiva del reo, o *fisicamente* o almeno *moralmente*. Il che dalla scuola sperimentale sarebbe contestato in fatto per quanto almeno riguarda i delinquenti nati incorreggibili (2).

Che se il compito di rendere la pena in fatto un male sensibile spetta specialmente alle discipline penitenziarie, v'ha però un problema che è sottoposto direttamente agli studi del penalista e che non deve essere trascurato dalla

---

(1) Garofalo, *Di un criterio positivo della penalità*, pag. 8.

(2) Ferri, *Pazzi od anomali*, pag. 29, e *I nuovi orizzonti, ecc.*, pag. 19, 2ª ediz.

scuola *classica*. Intendo parlare della *recidiva*. Se l'unica ragione per accrescere la pena al recidivista sta nella insufficienza relativa della pena ordinaria, cioè nella anormale sensibilità minore del recidivo, occorre vedere se e fino a qual punto si possa e si debba aggravare la mano sul recidivo; ed anzi, se è vero, secondochè pretende la scuola *antropologica*, che vi siano individui affatto insensibili alla pena, quale è oggi in fatto, parrebbe doversi affermare che, finchè la pena non sia attuata in altro modo, per essi l'aggravamento di pena non è che una crudeltà, la quale non ha ragione di essere.

Più specialmente, in materia di recidiva, sembra che la scuola *classica* dovrebbe tener conto di certe tendenze al delitto così spiccate, che indussero la scuola *positiva* a fare una categoria particolare di delinquenti nati incorreggibili (1); e così potrebbe prender lume dagli insegnamenti dell'antropologia, per risolvere le questioni che fanno capo alla distinzione tra recidiva propria e impropria, tra recidiva in qualsiasi delitto e recidiva in certe specie di delitto. Ma anche qui si presenta sempre la difficoltà, che attualmente si direbbe insuperabile, nascente dal dissenso delle due scuole intorno all'imputabilità morale.

---

(1) È notevole però che l'Orano nel suo libro che ha per titolo *La recidiva nei reati* ed è, com'egli dichiara, uno studio *sperimentale*, sostenne invece l'abolizione dell'aumento di pena sancito dai codici contro i recidivi.

VII.

Ed anche per quanto si attiene alla procedura penale è d'uopo che la scuola italiana faccia alcune concessioni alla scuola *antropologica*.

Un egregio magistrato, di cui ammiro la vasta e profonda dottrina, sostenendo nel 1875 in Senato il progetto di Codice penale presentato dall'on. VIGLIANI, allora ministro di grazia e giustizia, usciva in queste parole: " Sappiamo tutti la grande facilità con cui i dottori dell'arte ammettono nei giudizi penali le infermità di mente, per poco che il fatto appaia atroce e non spiegato abbastanza dalla causa che ha spinto a delinquere, e dalle circostanze. L' imputato non avrà mai dato segno alcuno di pazzia o monomania, nella di lui famiglia non vi saranno state mai malattie di tal genere, egli confesserà il fatto cinicamente, non saprà addurne scuse di sorta, tutto concorrerà ad indicare un animo scellerato, un cuore da tigre. Il pubblico lo guarderà inorridito e starà attendendo la condanna che liberi la società da un mostro; ed ecco sorgere il perito, appunto perchè il misfatto è enorme, ed è inesplicabile come un animo umano abbia potuto concepirlo; voi dovete ritenere, esso dirà ai giudici, che lo sciagurato non è imputabile, che egli è un povero pazzo. E se si opporrà che l'accusato riconosce d'avere commesso una prava azione, che non ha mai dato segni di pazzia, che le sue risposte sono precise e coerenti, sarà agevole al medico di replicare che la sua malattia può essere anche temporaria, che una passione vio-

lenta può cagionare sconcerti mentali, e che infine non basta aver la coscienza di commettere un reato per esserne imputabile, ma essere inoltre necessario avere la libertà di elezione, ecc. „ (1).

Ho già prima d'ora manifestato la non grata impressione che fecero sull'animo mio queste parole, colle quali il giurista è entrato in un campo che non gli appartiene (2). Non vuolsi però tacere che molte volte riesce assai malagevole concordare, quando si tratti di perizie e specialmente di perizie mediche, il linguaggio giuridico col linguaggio tecnico di cui si serve il perito, perchè non di rado l'uno crede di domandare una cosa, e l'altro pensa che ben altra gli sia richiesta; e così avviene che, senza che legale e perito si avvedano, il quesito proposto abbia un senso e la soluzione che gli è data ne abbia un altro affatto diverso.

Ma quando sia rimossa ogni possibilità di equivoci tra il linguaggio del medico ed il linguaggio del giurista, allora questi, sia legislatore o sia giudice, deve astenersi dall'invadere un campo che non gli appartiene. Come legislatore, abbandonerà alla scienza l'indicazione specifica degli stati morbosi influenti sull'intelligenza e sulla volontà, limitandosi ad indicare con formola generale lo stato in cui l'imputabilità è esclusa (3). Come giudice, non si preoccuperà

---

(1) Senato del Regno, *Discussioni* (tornata del 2 marzo 1875), pag. 475.

(2) Nella *Rivista penale*, XX, 275.

(3) Mittermaier, *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, T. I, S. 208; Rossi, *Traité du droit pénal*, l. IV, ch. IV; Lazzaretti, *Delle cause che escludono la imputabilità* (*Rivista penale*, vol. I, pag. 406).

della prevalenza di questa o quell'altra teoria scientifica; potrà bensì respingere le conclusioni della perizia; ma non avrà autorità di proclamare, fondandosi su considerazioni meramente legali, che la perizia come lavoro scientifico o tecnico è erronea.

Siamo schietti: il perito, ed in ispecie il perito medico, non occupa, secondo le nostre leggi, quel posto che gli conviene. È generale il lamento, che sollevano gl'inconvenienti, ai quali dànno luogo le perizie così come attualmente presso di noi sono ordinate. Commesso il reato, conviene ben spesso accertare fatti e circostanze importantissime, che richiedono l'accurato esame di un perito. Di grande momento sono sempre le perizie del medico, il quale ben spesso è chiamato a dare il suo giudizio su circostanze essenziali del reato. Ma occorre procedere colla massima celerità alle constatazioni, che il lasso del tempo può rendere sempre più difficili; non sempre si ha l'opportunità di avere un medico specialista, e non di rado mancano gli strumenti e quanto occorre per giungere ad un esatto accertamento; aggiungasi la brevità del termine concesso al perito per fare le sue osservazioni e presentare la relazione e talora la inopportunità o inesattezza dei quesiti proposti, e tutto ciò è più che sufficiente per dimostrare che la perizia fatta nel periodo istruttorio manca ben spesso di quelle guarentigie che nell'interesse della giustizia e della verità sarebbero richieste.

Non è quindi da far meraviglia se all'udienza la difesa presenta periti, i quali trovano erronee e precipitate le con-

clusioni della perizia fatta durante l'istruzione scritta; allora e solo allora, perchè prima l'imputato non prestava il contraddittorio, nè era assistito da difensore, la discussione rileva i punti deboli della perizia, l'insufficienza dei dati, la irregolarità del metodo, l'equivoco, l'errore. Ma sovente è troppo tardi; le traccie del reato, se vi fu, sono omai disperse. Occorre dunque per lo meglio sostenere da una parte che la perizia fatta nel segreto del processo istruttorio è inappuntabile, mentre dall'altra si pongono in luce gli errori di fatto o di dottrina, in cui è caduta la perizia.

Così quel contrasto che tra periti e periti può talora aver luogo, perchè la diversità di opinioni si manifesta così nel campo della scienza come fuori, è reso tanto più probabile dal modo, con cui si è proceduto alla perizia, quando l'istruzione della causa era segreta e senza contraddittorio. E la conclusione di tutto questo si è che il giudice, anzichè essere illuminato sui fatti, sui quali i periti hanno manifestato le loro diverse opinioni, non ne riporta che confusione di idee, e il perito si allontana dall'aula scandolezzato del modo con cui si amministra la giustizia e avvilito per la posizione che ha dovuto tenere in faccia al pubblico, il quale non sa capire come i cultori di una stessa scienza non siano capaci di mettersi d'accordo, in faccia alle parti, le quali hanno sostenuto che questi e quei periti erano ignoranti, in faccia al giudice, il quale si è lagnato che si inventassero teorie scientifiche a difesa del reo.

E allora si spiega come il medico trovi che nei giudizi l'elemento legale è soverchiante; e allora si spiegano le

esorbitanze della scuola *antropologica*, che ha la pretesa di instaurare una scienza giuridica esclusivamente sulle basi di una scienza sperimentale. È questa una reazione naturale.

La scuola italiana deve dunque risolvere l'arduo problema. Non giurie suppletorie composte esclusivamente di medici; perchè crederei, malgrado l'opinione non solo prevalente nel ceto medico, ma accolta eziandio da alcuni fra i più illustri seguaci della scuola *classica*, che si cadrebbe nell'eccesso, a cui è giunta la nuova scuola, di dare cioè prevalenza all'elemento medico sull'elemento giuridico là dove trattasi di seguire le norme di una scienza giuridica, cioè del diritto giudiziario.

Ma piuttosto, e per quanto nell'avvicendarsi dei casi sia possibile, collegi peritali instituiti non solo nel giudizio, ma anche nel periodo istruttorio, alla cui nomina concorrano il pubblico ministero e l'imputato assistito, anche in questo periodo, da difensore. Il collegio dovrebbe col voto della maggioranza, risolvere i quesiti sottoposti dal pubblico ministero e dalla difesa, tenendo debito conto delle osservazioni che si facessero da una parte e dall'altra.

E quando non fosse ancora conosciuto l'imputato, e mancasse perciò il difensore, o per altra ragione non fosse possibile formare negli inizi della procedura il collegio peritale, vorrei almeno che il medico, specialmente allora, presentasse guarentigie sufficienti di capacità. Al che si potrebbe provvedere sia instituendo, come in Germania, cattedre di perfezionamento per abilitare all'ufficio di

medico-legale, sia nominando presso ciascun tribunale un medico legale d'ufficio retribuito dal Governo.

Con queste innovazioni, già altre volte da me proposte (1) e prima di me da tanti altri, verrebbero meno, o sarebbero ben più rari quei disgustosi spettacoli, di cui furono teatro più volte le aule giudiziarie, di discussioni e dissidi fra periti e periti, fra questi e legali, senza che giurati e giudici ne possano trar lume per la retta amministrazione della giustizia.

Ma perchè i responsi della scienza medica siano con maggiore deferenza accolti dai giudici e dal pubblico, è mestieri che sorgano in Italia finalmente i manicomi criminali. Così non sarà dato appiglio alla nuova scuola di osservare che " adesso per il concetto erroneo e pericoloso delle cause dirimenti l'imputabilità *morale*, i giudici penali si trovano di fronte al dilemma assurdo della *condanna* o dell'*assoluzione;* e ne avviene che spesso non ammettono una pazzia anche evidente, quando l'eccezionalità del reato avverta che sarebbe un pericolo l'assoluzione dell'accusato o ecciti contro di questo l'astio popolare „ (2). Così alla reclusione perpetua e alla pena di morte che ai pazzi riserba la scuola *positiva*, la scuola italiana potrà contrapporre i *manicomi criminali*, i quali saranno sufficienti a riassicurare la società di fronte all'assolutoria di un pazzo.

Ma dopo tutte queste ed altre concessioni che si pos-

---

(1) Nella *Rivista penale*, XIII, 197.
(2) FERRI, *Il delitto, ecc.*, pag. 70.

sono ed anzi si debbono fare all'antropologia criminale, restano i principii: e su questi non si fa transazione. Il diritto penale e il diritto giudiziario sono scienze giuridiche: la loro base non può essere che razionale ed assoluta. La nuova scuola, fondandosi esclusivamente sui dati sperimentali, è caduta nel contingente e relativo.

La sua dottrina è una vera statolatria tendente a schiacciare ogni diritto individuale. Invano si dirà con Liszt (1) che la sapiente estimazione della necessità impedisce l'eccesso, ed è in ciò che si ripone la migliore garanzia dell'individuo. La *necessità* è variamente apprezzata. La *necessità* schiude allo Stato la via ad ogni arbitrio; il che avvertì il Carrara (2), notando essere stata vicenda costante negli ordinamenti delle nazioni che sotto i Governi dispotici l'ufficio di polizia si amalgamasse col giure punitivo. La *necessità* in mano allo stesso scienziato è parola, la cui nozione è senza limiti. Il penalista che non ha di mira che la necessità, ora insegnerà doversi consegnare al carnefice i pazzi pericolosi, ora proclamerà la massima: " La libertà del sospetto delinquente ripugna al senso morale per la *probabilità* che la imputazione sia vera „ (3).

È d'uopo dunque lasciare a tutto e a tutti il loro natural posto: ai legali il diritto penale e giudiziario; ai positivisti l'antropologia criminale. E quando siano osservati i

---

(1) *Der Zweckgedanke in Strafrecht*, S. 32.
(2) *Programma*, Parte gen., *Prolegomeni*.
(3) Garofalo, *Criminologia*, pag. 490; Conf. Ferri, *I nuovi orizzonti, ecc.*, Capo IV.

limiti propri di ogni scienza, allora è opportuno conchiudere col Mecacci (1) che non già nella esclusione, sibbene nella unione degli studi filosofici e degli studi sperimentali sta il presente e l'avvenire della scienza.

---

(1) *Sulla teorica dell'imputabilità del delitto*, pag. 42.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15659
BIBLIOTECA
115782